



# LOS CONCEPTOS DE DERECHO, JUSTICIA Y LEY EN EL "DE LEGIBUS" DE FRANCISCO SUÁREZ (1548-1617)

Francisco Puy Muñoz

Reiteradamente se ha ocupado el Prof. Hervada Xiberta en su obra iusfilosófica de las doctrinas de Francisco Suárez acerca de los conceptos fundamentales de derecho, justicia y ley, y eso tanto en libros de contenido histórico, como en escritos de porte sistemático. Estas reflexiones sobre esos mismos tópicos, redactadas como contribución de homenaje académico al Prof. Dr. D. Javier Hervada, están construidas en diálogo crítico con él, y quieren ser testimonio de afecto y respeto, tanto cuando señalan coincidencias, como cuando plantean divergencias.

De las muchas cosas sugestivas y agudas que Suárez dice sobre los conceptos del derecho, de la justicia y de la ley, deseo resaltar sólo unas pocas, constantes en su *Tratado sobre las leyes y Dios legislador*<sup>1</sup>, no siendo posible una exposición exhaustiva del asun-

1. Francisco SUÁREZ, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore in decem libros distributus* (Coimbra, Diego Gómez de Loureyro, 1612. 1.266 pp.).- *Tractatus de legibus ac Deo legislatore in decem libros distributus* (Ed. facsímil con trad. de J. R. Eguillor Muniozguren, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 6 vols: 1967-67-68-68-68-68 que llegan respectivamente a las pp. 196, 456, 622, 866, 1.074 & 1.296).- *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* (Antwerpiae, Ioannes Keerbergium, 1613. 835 pp.).- *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* (Lugduni, Horatii Cardon, 1613. Reimpr. 1619).- *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* (Neapoli, Fibrenianus, 1872, 2 vols. 378 & 680

to en los términos espaciales de un ensayo. Procuro conservar e iluminar la finura de las distinciones suarecianas yendo al texto mismo del jurisprudente granadino, método irremplazable por ningún otro, según avisó para el caso Recaséns, cuando dijo que la empresa de leer directamente a Suárez puede resultar de primera intención muy molesta y penosa, por su estilo difuso; por su aparato gigantesco, dotado de una admirable pero plúmbea erudición; y por la amplitud minuciosa y la prolijidad con que trata las cuestiones; cosas todas que traban a todo lector inicial de Suárez, y más aún, si lee las partes de su obra dedicadas a los primeros problemas abstractos del derecho; pero con la compensación, para quien vence esa fatiga, de obtener, como premio natural, la captación directa de un pensamiento aromático y lozano, cuyo encanto resplandece aunque venga tapado por una forma poco simpática de exposición<sup>2</sup>.

Por eso sigo aquí el método de exponer el pensamiento de Francisco Suárez al pie de la letra, utilizando mi propia traducción castellana de las propias palabras del autor, y concentrándome en la fidelidad expresiva, aunque todo lo demás quede en la sombra. No ignoro que esa decisión es discutible. Pero también lo son las alternativas, y discutir las todas nos obligaría a consumir el turno en la cuestión de pase usted primero, quedándonos sin entrar en la

pp.).- *Tratado de las leyes y de Dios legislador* (Jaime Torrubiano Ripoll trad. Madrid, 11 vols. 1918-18-18-18-18-18-19-19-20-21-21. Con 320, 298, 514, 294, 504, 442, 294, 324, 326, 364 & 312 pp.- *De legibus* 1 (L. Pereña, V. Abril & P. Suñer, eds. Madrid, CSIC, 1971. 360 pp.). 2 (L. Pereña, V. Abril & P. Suñer, eds. Madrid, CSIC, 1972. 366 pp.). 3 (L. Pereña, V. Abril & P. Suñer, eds. Madrid, CSIC, 1974. 328 pp.). 4 (L. Pereña, V. Abril & P. Suñer, eds. Madrid, CSIC, 1974. 344 pp.). 5 (L. Pereña, V. Abril & P. Suñer, eds. Madrid, CSIC, 1973. 404 pp.). 6 (L. Pereña, V. Abril & P. Suñer, eds. Madrid, CSIC, 1974. 344 pp.). 7 (L. Pereña, V. Abril & P. Suñer, eds. Madrid, CSIC, 1981. 268 pp.). 8 (L. Pereña, V. Abril & P. Suñer, eds. Madrid, CSIC, 1981. 178 pp.).

2. Luis RECASÉNS SICHES, *La filosofía del derecho de F. Suárez con un estudio previo sobre sus antecedentes en la Patrística y en la Escolástica* (Madrid, V. Suárez, 1927. 168 pp.) 80.

mente del autor. Por lo demás, adelantaré como motivo de aquella decisión éste al menos: que así podemos beneficiarnos mejor del análisis simplificador efectuado por el propio Suárez, que no es siempre tan plumizo como indicaba Recaséns.

## 1. EL DERECHO

Según Suárez, el término *ius* es ambiguo, y por tanto es preciso hacer siempre las distinciones necesarias para emplearlo en cada caso sólo en el sentido pertinente<sup>3</sup>. Ahora bien, el nombre del *ius* tiene, en resumen, dos significaciones principales distintas, porque en primer lugar *ius* puede significar *todo cuanto es equitativo y conforme con la razón*; y, en segundo lugar, *ius* puede significar *la equidad que se debe a cada uno en justicia*. Él piensa que este último es el significado más usual, porque tomado en este sentido, el *ius* está referido directamente a la justicia propiamente dicha<sup>4</sup>, o sea, a la justicia institución social. Pero piensa que buscando el más estricto significado del *ius*, con toda propiedad suele llamarse *ius al poder moral que cada uno tiene sobre sus cosas o sobre las cosas que se le deben*<sup>5</sup>. Así pues, *ius* significa *con toda propiedad el poder moral para adquirir una cosa o para poseerla*<sup>6</sup>.

3. Quia vero haec vox (ius) aequivoca est, oportet illam distinguere, ut significationem tantum ad nos pertinentem usurpemus. *Tractatus de legibus*, 2.17.2.

4. Nomen ius duas praecipuas habet significationes... Nam primo ius significare potest quidquid est aequum, et consentaneum rationi... Secundo potest ius significare aequitatem, quae unicuique ex iustitia debetur; et haec posterior significatio magis est in usu: nam ius sic acceptum ad propriam iustitiam referri maxime solet. *Tractatus de legibus*, 1.2.4.

5. Solet proprie ius vocari facultas quaedam moralis, quam unusquisque habet, vel circa rem suam, vel ad rem sibi debitam. *Tractatus de legibus*, 1.2.5.

6. Ius enim interdum significat moralem facultatem ad rem aliquam, vel in re. *Tractatus de legibus*, 2.17.2.

Esta noción es, sin lugar a dudas, altamente problemática, y lógicamente ha sido muy discutida por la exégesis. He aquí, p.e., la interpretación de esta definición de Suárez que arriesga Ramón Maciá: el derecho, dice, tomado en el sentido propio y estricto en que es el objeto de la justicia conmutativa, es un efecto moral de la ley, y consiste en una facultad o poder moral de una persona privada, de hacer o no hacer algo, respecto a lo que es propio de ella, o respecto a lo que otra persona tiene necesidad moral de adoptar una determinada conducta<sup>7</sup>. Muy contraria a ésa es la interpretación de Javier Hervada, según el cual, Suárez cambia la cosa justa por el derecho sobre la cosa, esto es, el derecho subjetivo o facultad moral sobre la cosa, preanunciando así los *iura naturalia* como los derechos subjetivos naturales<sup>8</sup>. Bien se ve lo crípticas y lo discutibles que son varias de las matizaciones que añaden estas traslaciones romances, deliberadamente liberales, del texto latino original...

Pero, siempre según Suárez, el *ius* también significa *la ley, o sea, la regla del bien obrar que establece cierta igualdad en las cosas, y que es la razón del derecho mismo entendido en el otro sentido*<sup>9</sup>. Tampoco es fácilmente inteligible o asimilable esta descripción.

El mismo Ramón Maciá interpreta esta otra noción suareciana del *ius*, que él con la mayoría de la historiografía considera prioritaria en Suárez, sosteniendo que, de acuerdo con este autor, *podríamos definir lo jurídico como (el conjunto de) normas o causas puramente morales, que provienen del legislador humano, están dirigidas a una comunidad perfecta, e implican la voluntad de obligar*

7. Ramón MACIÁ MANSO, *Derecho y justicia en Suárez* (Granada, Universidad, 1968. 78 pp.) 76.

8. Javier HERVADA, "Francisco Suárez". Historia de la ciencia del derecho natural (Pamplona, Euns, 1987. 340 pp.) 236.

9. Aliquando vero ius significat legem, quae est regula honeste operandi, et in rebus quandam aequitatem constituit, et est ratio ipsius iuris, priori modo sumpti. *Tractatus de legibus*, 2.17.2.



a aquellos actos que son objetivamente buenos y adecuados al bien común de dicha comunidad, siempre que aquellas se manifiesten por una promulgación suficiente<sup>10</sup>. Donde de nuevo se advierte la imponente aportación de distinguos que hace el intérprete, o mejor dicho, que se ve obligado a hacer para expresar en castellano lo que la concisión latina y el laconismo del autor dejan en el sobreentendido, que apenas lo es... Por lo demás tengo para mí que Maciá argumenta equivocadamente en esta obra juvenil, perdóneseme la franqueza; y que aciertan en cambio quienes, como Hervada, sostienen que Suárez entiende por *ius* el objeto de la justicia instituida, y que esta noción es la que constituye en su pensamiento el derecho en sentido propio y estricto<sup>11</sup>.

Hay acuerdo en que la distinción anterior se corresponde con la dicotomía derecho objetivo, derecho subjetivo. Pero debe notarse que Suárez fijó definitivamente esa distinción entre derecho subjetivo y derecho objetivo, sin nombrarla con esas palabras; y,

10. Ramón MACIÁ MANSO, *Juridicidad y moralidad en Suárez* (Oviedo, Universidad, 1967. 170 pp.)152.

11. Cfr. Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho* (Pamplona, Euns, 1992. 652 pp.) pp. 182 y 242. La valoración que eso merece depende de cada cual. Yo lo aplaudo, Hervada lo critica. Estoy convencido (y no lo digo por cortesía ocasional) de que ambos tenemos razón, porque ambos decimos cosas distintas pareciendo referirnos a lo mismo. Teniendo en cuenta este problema he puesto intencionadamente en el texto las palabras *justicia instituida*, y no justicia a secas, porque yo creo que Suárez —cuando se refiere al punto que estamos debatiendo— piensa en la justicia existencial encarnada en jueces y tribunales, y no en la justicia ideal, valor o virtud, como piensan Hervada y todos nuestros contemporáneos influidos por Willey. En esta segunda posición, toda la crítica que Hervada acumula en esta misma obra, pp. 196-197, es correcta. En la primera, no. Este es el gozne de un montón de malentendidos. Su raíz está en determinar dónde estima uno que empieza la experiencia jurídica: si en los hondones del alma y en los libros profesoriales, o en los recovecos de las notarías, los registros y los juzgados. Yo he optado por esto último, sin renunciar a elevarme desde esas alcantarillas del sucio derecho físico, hasta las estrellas del bello derecho metafísico. Respeto a los que se instalan en los principios para juzgar desde ellos la realidad. Pero yo prefiero contrastarlos desde ésta minuto a minuto.

además, según me parece a mí, recibéndola como una medicina que no sabe bien, pero que hay que tragar. Lo deduzco del tono en que se explica: “Para atenernos a unos términos simples y usuales –dice– al primero (es decir, al derecho subjetivo) lo podemos llamar *derecho útil*; y al segundo (es decir, al derecho objetivo) *derecho honesto*; o bien, al primero (al subjetivo) *derecho real*; y al segundo (al objetivo) *derecho legal*: y ambos derechos pueden dividirse en derecho natural, derecho de gentes y derecho civil”<sup>12</sup>.

Prestemos atención a los calificativos. El derecho *subjetivo* es el *real* y el *útil*; el derecho *objetivo* es el *honesto* y el *legal*. Pues bien, los primeros adjetivos marcan la prioridad *existencial* del derecho subjetivo; y los segundos, la prioridad *racional* del derecho objetivo... También conviene prestar atención al último inciso, porque ahí advierte Suárez que en su modo de ver las cosas, la dicotomía objetivo-subjetivo no colisiona con la tricotomía clásica natural-gentil-positivo, sino que está por encima de ella, o quizá mejor, al margen de ella. Lo remacha de seguido diciendo que se denomina *derecho útil natural* (es decir el derecho subjetivo en la acepción propia de los *derechos humanos* o *derechos naturales*) *al derecho que da la misma naturaleza o que viene con ella*; que se denomina *derecho civil* (*derechos humanos fundamentales* o *constitucionales*, decimos ahora) *al derecho que fue introducido por el derecho civil*; y que se denomina *derecho de gentes* (*derechos humanos internacionales*, los llamamos ahora) *al derecho que se mantiene en la práctica general de los pueblos*<sup>13</sup>. Pero Suárez añade que también el derecho legal (o derecho objetivo) suele dividirse en esas tres

12. Unde, ut habeamus brevia nomina, quibus uti possimus, primum vocare possumus ius utile, secundum honestum; vel primum ius reale, secundum legale: utrumque ergo ius potest dividi in naturale, gentium et civile. *Tractatus de legibus*, 2.17.2.

13. Ius utile naturale dicitur, quando ab ipsa natura datur, seu cum illa provenit, quomodo libertas... Civile dicitur, quod ius civile introduxit, ut ius praescriptionis. Gentium, quod ex communi usu gentium habetur, ut est ius transeundi per vias publicas... *Tractatus de legibus*, 2.17.2.

clases, pues el *derecho se entiende también como la colección de los preceptos naturales, gentiles y civiles*<sup>14</sup>.

El esquema básico que luego sigue la exposición de la materia es el de la mentada división tripartita, como es sabido. Pero a mí me da la impresión de que Suárez, anticipándose a la actitud jurisprudencial del siglo XVIII a propósito de esto, no halla ya mucho interés en la distinción tripartita; sino que simplemente se acoge a ella por una razón pedagógica y pragmática: según dice él mismo, porque *da por supuesto que esa división es buena, ya que la abona la práctica y la opinión general de los juristas*<sup>15</sup>.

## 2. LA JUSTICIA

Pasando ahora al análisis de la idea suareciana de la justicia, vemos que Suárez halla en el uso de su tiempo que las palabras *justicia, justo y equidad* pueden tomarse también en dos sentidos<sup>16</sup> que están relacionados con los dos significados básicos antes indicados de la palabra *ius*<sup>17</sup>. Veamos cómo lo explica, comenzando por la palabra *iustitia*.

Bien, pues según el primer sentido, dice Suárez que *justicia es toda clase de virtud*<sup>18</sup>. También apunta que eso es lo que muestra el uso de la lengua vulgar, y que la razón de su razón estriba en que la justicia afecta a todas las virtudes y realiza una cierta suerte

14. Nam etiam ius legale per tria illa membra dividi solet, nam... ius collectum esse ex praeceptis naturalibus, aut gentium, aut civili. *Tractatus de legibus*, 2.17.2.

15. Quam divisionem ex communi usu, et sententia, bonam esse suponimus... *Tractatus de legibus*, 2.17.2.

16. Iustitiae nomen dupliciter accipi. *Tractatus de legibus*, 1.2.4.

17. Utrique ergo significationi ius cum proportionem respondet. *Tractatus de legibus*, 1.2.4.

18. Iustitia accipi primo pro omni virtute. *Tractatus de legibus*, 1.2.4.

de equidad<sup>19</sup>. Y de acuerdo con el otro sentido, que es el de la lengua técnica, *justicia es la virtud particular que atribuye a otro lo que es suyo*<sup>20</sup>.

Lo mismo ocurre según Suárez con la palabra *justo*, pues también existe una doble percepción del *iustum*<sup>21</sup>. Hay, en efecto, un *justo natural*, que *es lo recto según la razón natural, que nunca falla, salvo cuando la razón yerra*<sup>22</sup>. Y hay, así mismo, un *justo legal*, que *es lo recto determinado por la ley humana que, en general es justo, salvo cuando falla en muchos casos particulares*<sup>23</sup>.

Y el mismo fenómeno se repite en el tercer caso, según Suárez, porque también suele distinguirse una doble *equidad*<sup>24</sup>. Una es la *equidad natural*, que *es la misma justicia natural*<sup>25</sup>, —así como lo equitativo es sinónimo de lo justo natural<sup>26</sup>, puntualiza el maestro granadino—. Y de acuerdo con la otra visión, *la equidad es la prudente moderación de la ley escrita, al margen del rigor de sus palabras*<sup>27</sup>.

19. Quia omnis virtus respicit, et facit aliquo modo aequitatem. *Tractatus de legibus*, 1.2.4.

20. Iustitia accipi secundo pro speciali virtute tribuenti alteri quod suum est. *Tractatus de legibus*, 1.2.4.

21. Duplex est enim iustum. *Tractatus de legibus*, 1.2.9.

22. Unum est iustum naturale, quod est rectum secundum naturalem rationem, quod nunquam deficit, si ratio non erret. *Tractatus de legibus*, 1.2.9.

23. Aliud est iustum legale, id est, quod lege humana constituitur, et hoc, licet in universali iustum sit, solet in particulari deficere. *Tractatus de legibus*, 1.2.9.

24. Dupliciter solet accipi aequitas. *Tractatus de legibus*, 1.2.9.

25. Uno modo pro aequitate naturali, quae eadem est cum iustitia naturali. *Tractatus de legibus*, 1.2.9.

26. Et illi respondet aequum, prout idem est quod iustum naturale. *Tractatus de legibus*, 1.2.9.

27. Alio vero modo sumitur aequitas pro prudenti moderationi legis scriptae, praeter rigorem verborum eius. *Tractatus de legibus*, 1.2.10.



### 3. LA LEY

Como avisa el rótulo de su obra jurisprudencial magna, Suárez quiso ocuparse sobre todo de las leyes. Y es en este campo donde su doctrina resulta más enriquecedora. El concepto suareciano de la ley se desdobra entonces en múltiples subnociones, de las que quiero destacar ocho; las cuales, sumadas a la noción más general y simple, dan un total de nueve; a saber: *lex*, *lex divina*, *lex aeterna*, *lex naturalis*, *lex positiva*, *consuetudo*, *privilegium*, *fuero* y *statutum*. En substancia, estas nociones se configuran de este modo.

#### 3.1. *Lex*

Siguiendo la costumbre académica (y aplicando su voto de obediencia a los planes de estudios establecidos), el jesuita y catedrático de teología Padre Suárez explicó en sus cátedras la *Summa* de Tomás, y por lo tanto su famoso concepto de la ley, según el cual la ley es una cierta ordenación de la razón dirigida al bien común y promulgada por aquel que tiene la comunidad a su cargo<sup>28</sup>. Pero, con la (plausible) intención de mejorarlo, y quizá también con el (reprobable) prurito de alcanzar originalidad, lo cotejó con otras muchas definiciones, así del propio Tomás, como también de otros jurisprudentes anteriores y posteriores a él, recibidas de la tradición clásica, o debidas a otros famosos maestros universitarios coetáneos. Para empezar, Suárez aseveró astutamente que el propio Tomás había dado otra definición de la ley más amplia que la principal, cuando dijo que *la ley es el dictamen de la razón práctica del soberano que gobierna una comunidad per-*

28. *Ordinatio rationis ad bonum commune et ab eo qui curam communitatis habet promulgata*. Cfr. Tomás DE AQUINO, *Summa theologiae*, 1-2.90.4c.

*fecta*<sup>29</sup>. Con todo, Suárez glosó esencialmente la definición generalmente reconocida como principal, y considerándola la obra maestra del dominicanismo, la contrapuso a la que él consideró también obra maestra del franciscanismo, que era la de Alfonso de Castro que dice que *la ley es la recta voluntad de quien representa al pueblo, promulgada de palabra o por escrito, con intención de obligar a los súbditos a obedecerla*<sup>30</sup>. Pero Suárez no quiso dar por definitiva, ni calificar de plenamente satisfactoria ninguna de ellas, sino que excogitó una tercera original. Aquellas otras dos definiciones, dijo él (y las demás, más), contienen las propias opiniones de aquellos que las formulan, cosa que ha de evitarse en lo posible, puesto que una definición ha de ser una especie de principio primero y de común fundamento de todo lo demás que se razona. El argumento es para mí muy débil, pero a Suárez le bastó para pasar a ofrecer otra noción, no menos famosa en la historia que las otras dos. Consciente de su osadía, mas pretendiendo disimularla, justificó su intento alegando que era la noción más teórica o general de la ley que se podía imaginar. Se trata de la definición que dice que *la ley es un precepto común, justo, estable y suficientemente promulgado*<sup>31</sup>. Se trata de una de las definiciones más comentadas, discutidas y glosadas de las que ha producido la jurisprudencia universal<sup>32</sup>. Suárez tuvo en esa ocasión de *kairós* lo

29. Lex est dictamen rationis practicae in principe qui gubernat aliquam communitatem perfectam. *Tractatus de legibus*, 1.12.2.

30. Castro ait legem esse voluntatem rectam eius qui vicem populi gerit voce aut scripto promulgatam, cum intentione obligandi subditos ad parendum illi. *Tractatus de legibus*, 1.12.2. Cfr. Alfonso DE CASTRO, *De potestate legis poenalis libri duo*, 1.1.

31. Lex est commune praeceptum, iustum, ac stabile, sufficienter promulgatum. *Tractatus de legibus*, 1.12.5.

32. Hervada omite referirse a ella sistemáticamente, aun en lugares de sus obras en que el contexto la reclama a gritos. Deduzco que no debe placerle y que opta por respetar al maestro. Pero ¿por qué la rechazará? ¿Estará detrás de tal rechazo la ojeriza villeyana a los *magni hispani*?

que quería Maquiavelo para sus príncipes: fuerza y suerte, o virtud y fortuna.

### 3.2. *Lex divina*

Para Suárez, *la ley divina es la ley que existe en el mismo Dios*<sup>33</sup>. Adviértase que esta noción quiere situar deliberadamente su objeto fuera del campo de la jurisprudencia civil, reservándola para la teológica. Que, contra pronóstico, eso no ocurre, sin embargo, respecto de la ley eterna, como comprobamos en el acto. Y que, con ese desmedido afán de exclusivismo y monopolio temático respecto a lo primero, está contribuyendo sin quererlo a la secularización de la jurisprudencia universal que su coetáneo Grocio estaba a punto de declarar paladinamente unos años después.

### 3.3. *Lex aeterna*

Aunque la ley eterna, escribe Suárez, puede concebirse como la ley que Dios, en tanto que artífice, se impuso a sí mismo para realizar sus obras de conformidad con ella<sup>34</sup>, parece más atinado decir que *la ley eterna es el decreto libre de la voluntad de Dios que determina el orden que deben observar todas las partes del universo con relación al bien común, y más en particular las criaturas intelectuales en relación a sus operaciones libres*<sup>35</sup>. Una frase subordinada aclara que el bien común de que se habla es el bien

33. Hinc ergo constat dari legem divinam, id est, in Deo ipso existentem. *Tractatus de legibus*, 1.3.6.

34. Lex illa aeterna posse concipi ut lex quam Deus ut artifex sibi ipsi imposuit, ut secundum illam sua opera faceret. *Tractatus de legibus*, 2.2.4.

35. Satis convenienter dici posse legem aeternam esse decretum liberum voluntatis Dei, statuendis ordinem servandum, aut generaliter ab omnibus partibus universi, in ordine ad commune bonum, aut specialiter servandum a creaturis intellectualibus quoad liberas operationes. *Tractatus de legibus*, 2.3.6.

común que le conviene al universo, así de forma inmediata, es decir, considerándolo en su totalidad, como de forma mediata, es decir, considerándolo en cada una de las especies en las que se divide<sup>36</sup>. Bien se ve que en la imaginación suareciana la ley eterna queda más próxima a la humana, que la divina. Por eso discrepo de Manuel Formoso, cuando llega a la conclusión de que “en la doctrina de Suárez, las leyes mantienen su unidad, de la que la ley eterna es el fundamento”<sup>37</sup>. Y también de Javier Hervada cuando afirma que en Suárez la ley eterna “es la ley por esencia, siéndolo las demás por participación”; y que “de ella derivan las otras leyes”; y que “de su concordancia con ella adquieren valor obligante”<sup>38</sup>. Pero prosigamos.

### 3.4. *Lex naturalis*

Según el Doctor Eximio, *la ley natural es la ley que reside en la mente humana para discernir lo honesto respecto de lo torpe*<sup>39</sup>. Llamo la atención sobre el inciso referente a que se trata de la ley que pertenece a la doctrina o filosofía moral y a la teología moral, como dando a entender que no es dominio por el que deba aventurarse a teorizar el jurisprudente meramente jurisperito, o juristécnico, o jurisconsulto, sino sólo el jurisprudente filósofo o moralista, en cuanto no deja de ser contradictorio con el núcleo de la definición. Si la puede conocer cualquier ser humano vulgar ¿Por qué no la puede reconocer un ser humano que haya profesado la

36. Vel immediate illi conveniens ratione totius universi, vel saltem ratione singularum specierum eius. *Tractatus de legibus*, 2.3.6.

37. Cfr. p. 944 en Manuel FORMOSO HERRERA, “La naturaleza de la ley en Francisco Suárez” *Revista de la Universidad de Madrid* 10 (1961) 942-944.

38. Javier HERVADA, “Francisco Suárez”. *Historia de la ciencia del derecho natural* (Pamplona, Euns, 1987. 340 pp.) 237.

39. Lex ergo naturalis propria, quae ad moralem doctrinam et theologiam pertinet, est illa, quae humanae menti insidet ad discernendum honestum a turpi. *Tractatus de legibus*, 1.3.9.



jurisprudencia u otra disciplina universitaria distinta a la teología o la ética?

### 3.5. *Lex positiva*

Y pasemos ahora al interesante punto de vista suareciano sobre la ley positiva. Si no yerro, la substancia del asunto se concentra en los siguientes tres cortos párrafos: a) *Ley positiva se debe saber que se llama aquella que no ha nacido en el ser humano junto con la naturaleza o con la gracia, sino que es impuesta más allá de ellas por cualquier principio externo que tenga potestad para imponerla. De ahí que haya sido llamada 'positiva', queriendo decir añadida a la ley natural, más que emanada de ella necesariamente; y por eso lo llaman algunos 'derecho puesto'*<sup>40</sup>. b) *Se llama ley positiva divina a la que fue dada y añadida a toda la ley natural por Dios mismo inmediatamente*<sup>41</sup>. c) *Ley positiva humana es la ley hecha por los seres humanos, emanada directamente del poder y de la prudencia de ellos, e impuesta a los súbditos como regla y medida de sus obras*<sup>42</sup>. Resumiendo lo que se apunta en esos textos, encontramos lo siguiente.

Lo primero, ante todo, que Suárez aporta tres definiciones personales de la ley positiva: de la ley positiva simple, de la ley positiva divina, y de la ley positiva humana. Lo segundo, que Suárez atestigua la moderna desvinculación de la ley positiva respecto de

40. *Sciendum est, illam legem vocari positivam, quae non est innata cum natura vel gratia, sed ultra illas, ab aliquo principio extrinseco habentem potestatem posita est; inde enim positiva dicta est, quasi addita naturali legi, non ex illa necessario manans; unde ab aliquibus ius positum vocatur. Tractatus de legibus, 1.3.13.*

41. *Lex positiva divina dicitur, quae ab ipso Deo immediate lata est, et toti legi naturali addita. Tractatus de legibus, 1.3.14.*

42. *Est ergo lex humana opus hominibus, ab eius potestate, et prudentia proxime manans, et tanquam regula, et mensura operationem subditis posita. Tractatus de legibus, 1.3.17.*

la ley natural (*positiva dicta est, quasi addita naturali legi, non ex illa necessario manans*). Lo tercero, que Suárez sostiene que la ley positiva no es un producto de la sabiduría o de la autoridad individual, sino de la potestad o de la prudencia de los seres humanos en plural (*ab eius potestate, et prudentia proxime manans*). Lo cuarto, que la ley positiva, según Suárez, es la única ley que proviene de un principio (el príncipe y sus consejos) totalmente extrínseco al que queda sometido por ella (*ab aliquo principio extrinseco habentem potestatem posita est*). Y lo quinto, que la identificación entre ley positiva y derecho positivo está abriendo paso a la reducción de la imagen del derecho a la de la ley civil, cosa que él no acepta (*ab aliquibus ius positum vocatur*).

### 3.6. Consuetudo

He aquí la noción suareciana de costumbre: *Costumbre* de hecho capaz de introducir un derecho *es la legítima frecuencia de actos concordantes con algún derecho o que reúnen todas las condiciones requeridas por algún derecho*<sup>43</sup>. En la perspectiva de nuestro tiempo salta a la vista que se trata de una definición voluntariamente reductiva, como se nota ya en la cláusula prefijada *ut deffinitio limitetur*. Reconoce Suárez que la costumbre es también una especie de regla capaz de introducir un derecho; pero remarca que no toda costumbre tiene rango de norma jurídica; y, sobre todo, limita la costumbre jurídica exclusivamente a la aceptada por el sistema legal escrito previo (*iuri alicui consentaneam*), o, todavía más radicalmente, la limita a sólo la costumbre que reúne todas las condiciones requeridas (*vel habentem conditiones omnes iure requisitas*) por el derecho escrito en cuyo ámbito trata de anidar. Lo

43. Ut definitio limitetur ad illam consuetudinem facti, quae ad ius aliquod introducendum sufficiat... esse legitimam frequentiam actuum iuri alicui consentaneam, vel habentem conditiones omnes iure requisitas. *Tractatus de legibus*, 7.1.5.

subrayo: todas las condiciones, sin perdonar ninguna... Continuemos.

### 3.7. *Privilegium*

Puede definirse el privilegio, según Suárez, diciendo que el *privilegio es una ley privada que concede algo particular*<sup>44</sup>. Las jurisprudencias romántica (s. XIX), modernista (primera mitad del s. XX) y pluralista (segunda mitad del s. XX) rechazan esta noción, que me parece a mí, en cambio, que mantiene mucha actualidad, además de su interés histórico: pues se debe anotar que su admisión pacífica cuadra bien con la necesidad de dar salida a situaciones explosivas y anormales, manteniendo una tendencia general a concentrar los poderes, dado el mucho poder de que necesitaban disponer el monarca de Castilla, y sus Consejos, que lo eran de una monarquía planetaria en aquellos tiempos<sup>45</sup>. En mi opinión, la Unión Europea reproducirá unas circunstancias análogas que reclamarán la reactualización de este tipo de normas.

### 3.8. *Los Fueros*

Más interés muestra, con todo, la noción de fuero, aunque eso sí, precisamente por la misma razón que acabamos de indicar. ¿Qué quedaba de esta norma, con la que se habían puesto y con tantas dificultades los basamentos de aquel mismo imperio, en los siglos medievales de la reconquista del territorio peninsular? Pues quedaban todos sus elementos, pero colocados de una manera muy

44. *Privilegium definire potest ut sit privata lex aliquid speciale concedens. Tractatus de legibus*, 8.1.3.

45. Suárez coincide con los reinados FELIPE II (Valladolid 1527. Rey de España 1556. El Escorial 1598) y FELIPE III (Madrid 1578. Rey de España 1598. Madrid 1621).

distinta a como se habían organizado durante la reconquista. En efecto, parece que Suárez sólo atiende, en principio, a la noción de fuero propia del derecho privado. No ignora la noción propia del derecho público, cuya definición expresa con toda corrección, bien que haciendo constar, con un cierto desdén que sus detalles no le constan... Veamos.

Para Suárez, *fuero* significa *principalmente* la noción de fuero equivalente a jurisdicción y procedimiento que se aplica en la administración de justicia real y señorial. El granadino define expresamente tal noción, y tanto desde el punto de vista subjetivo, como desde el punto de vista objetivo. Primero lo hace desde el punto de vista del derecho subjetivo y dice que *fuero es la totalidad de derechos que competen a una persona por razón de la jurisdicción, o en orden a ella, o a su uso*<sup>46</sup>. Y, a continuación, Suárez traslada dicha noción al ámbito del derecho objetivo, cosa fácil, pues sólo se trata de hablar de las normas que aseguran aquellos derechos de jurisdicción. *Parece* —dice, en efecto, Suárez a continuación— *que se puede subsumir bajo el nombre colectivo de forus (o en español 'el fuero') toda la colección de las leyes referentes al uso de la jurisdicción considerada como un conjunto, aunque también se suele llamar 'fora' (en español 'los fueros') a cada una de esas leyes en particular*<sup>47</sup>.

Dentro de su sistema jurisprudencial *stricto sensu*, Suárez reduce drásticamente la norma foral al campo acotado de la norma procesal y jurisdiccional, y a las correspondientes facultades o derechos subjetivos procesales. Y aún así, tiende a reducirla al máximo porque, según parece evidente, Suárez no gusta de la mezcla de preceptos escritos y no escritos; y por lo tanto, cuando encuentra en la realidad tal mezcla de fueros, costumbres y leyes, u

46. Forum... significare videtur omnia iura competentia ratione iurisdictionis, vel in ordine ad illam, vel usum eius. *Tractatus de legibus*, 7.5.10.

47. Unde tota collectio legum spectantium ad iurisdictionis usum videtur posse nomine fori, quasi collective sumpto, significari, quanvis singulae etiam leges huiusmodi soleant dici fora, hispane fueros. *Tractatus de legibus*, 7.5.10.



otras reglas escritas y no escritas, trata indisimuladamente de ampliar el elenco de las últimas, y de reducir a mínimos las primeras: y tal es la razón profunda por la que —aunque las acepta, sin dudarse muestra reticente a aceptar como leyes con vigor de tales la costumbre y el fuero.

Me confirma lo que digo, en primer lugar, el hecho de que Suárez atribuye a otros la idea de que *fuero significa no sólo la costumbre, sino indistintamente las leyes, las escritas y las no escritas o introducidas por costumbre, relativas al ejercicio de la jurisdicción y de los juicios*<sup>48</sup>. Y lo ratifica, siempre a mi entender, el hecho de que añade que, con todo, lo más frecuente entre los juristas hispanos es pensar que las leyes de fuero no tienen fuerza de ley más que en virtud de la costumbre, de modo que una ley escrita de fuero no da derecho, ni basta como prueba, si no se prueba el uso<sup>49</sup>.

La ruptura con la tradición foralista de la jurisprudencia hispana que aquí reflejaba y apoyaba Suárez era tan flagrante que necesariamente tuvo que acordarse él de la noción de fuero propia del derecho público. Y no deja de ser sorprendente el giro que le da al asunto, cuando explica que lo que acaba de decir era la opinión mayoritaria de la jurisprudencia castellana, pero no la del resto de la monarquía federativa y misionera hispana a la que él mismo pertenecía. El lugar es muy sugerente y pintiparado para entender los orígenes de la fisura que creó en las Españas la tensión entre reinos y reinos, y después entre regiones y regiones (o provincias), y por último entre centralismo y autonomismo, aún existente en nuestros días.

48. Hinc dicunt aliqui, forum in hac acceptione non solam consuetudinem significare, sed indifferenter comprehendere leges scriptas, vel non scriptas, seu consuetudine, introductas circa usum iurisdictionis, et iudiciorum... *Tractatus de legibus*, 7.5.11.

49. De illis autem legibus fori frequentibus sentiunt hispani iurisperiti, non haberem vim legum, nisi in virtute consuetudinis, ita ut lex scripta fori ius non conferat, neque ad probationem sufficiat, nisi usus eius probetur... *Tractatus de legibus*, 7.5.11.

Añado además (escribe Suárez a este propósito) que aunque en el Reino de Castilla las leyes de fuero se reducen a esa materia de los juicios, quizás en otros reinos, como el Reino de Aragón, etc., pueden tener un alcance distinto y más amplio<sup>50</sup>. Pues, en efecto parece que en esos otros reinos *se llaman fueros todas las leyes antiguas propias de los reinos* (de la monarquía hispana) *confirmadas por un uso casi inviolable, especialmente las que se refieren al modo del gobierno y de la jurisdicción del príncipe, y a la sujeción* (al rey de las Españas) *del pueblo y de los nobles, y quizás a más cosas* (que a mí no me constan ¡según dice él mismo, tanto más sorprendentemente, dado que escribía desde el Reino de Portugal, cuyo sistema jurídico conocía perfectamente!).

Pero dejando aparte la valoración práctica que hizo Suárez del fuero (que no comparto, por ser injusta y errónea, a mi entender) creo que importa tanto más subrayar esa poco conocida y excelente definición descriptiva, es decir teórica, que nos dejó del fuero público, que suena así en latín: *Fora enim ibi appellari videntur leges propriae illorum regnorum antiquae, et quasi inviolabili usu confirmatae, et maxime quae pertinent ad modum regiminis et iurisdictionis principis, et subiectionis populi, et nobilium, et fortasse plura complectentur, et mihi non constat...*<sup>51</sup>.

Concluyo estas inevitables y breves consideraciones sobre la idea suareciana del fuero recordando lo más digno de memoria, que son las tres nociones de fuero que se puede apreciar que ofrece Suárez en su *De legibus*. Que son: la definición de *fuero de derecho privado*; la definición de *fuero de derecho público*; y, para más, la más general y teórica, con capacidad para subsumir a las otras dos que se presentan tan distintas entre sí a primera vista. Y conviene advertir que esta tercera definición —que es la primera que manifiesta, cuando expone la noción desde un punto de vista

50. Addo etiam, licet in Regno Castellae leges fori ad illam materiam iudiciorum determinetur, fortasse in aliis regnis, Aragoniae, et caetera, alio modo, vel latiori significatio sumi. *Tractatus de legibus*, 7.5.12.

51. *Tractatus de legibus*, 7.5.13.

subjetivo o personal— es propiamente suya, hasta donde llegan mis conocimientos. Todo lo cual suena así, en resumen, según comprobamos antes:

a) *Forus, y en español el fuero, es toda la colección de las leyes referentes al uso de la jurisdicción considerada como un conjunto, aunque también se suele llamar fora, y en español los fueros, a cada una de esas leyes en particular.*

b) *Fueros son también en otro sentido todas las leyes antiguas propias de los reinos de la monarquía hispana confirmadas por un uso casi inviolable, especialmente las que se refieren al modo del gobierno y de la jurisdicción del príncipe, y a la sujeción al rey del pueblo y de los nobles, y a las demás cosas análogas.*

c) *Y, finalmente, fuero es la totalidad de derechos que competen a una persona por razón de la jurisdicción, o en orden a ella, o a su uso.*

### 3.9. *Statutum*

Acabamos de comprobar que el fuero es una de las clases de norma descritas por Suárez que está en el origen de la actual ley autonómica. Pero no es la única, ya que el estatuto es otra clase de las normas teorizadas por el Eximio que fundamenta desde las raíces nuestra original norma actual. En el sistema suareciano tiene mucha importancia este tipo de mandamiento porque explica la aparente antiforalidad del jurisprudente granadino, mostrando que su foralismo es franco y abierto, sólo que discurre por este otro canal expresivo e institucional del estatuto, más que por aquel otro del fuero, quizás porque a su entender el fuero enfrentaba a Castilla con los otros reinos españoles, mientras que el estatuto los reconcilia en una regla que se expresa y se aplica con neutralidad. Se trata solamente de una hipótesis explicativa mía, de la que no estoy seguro y que dejo abierta a toda suerte de consideraciones críticas. Pero si lo fuere, ayudaría algo a explicar porqué navarros y sobre



todo vascos tienden a rechazar los actuales estatutos de autonomía que todos los demás españoles aceptarían encantados para sus respectivas regiones.

En resumen, lo que dice Suárez sobre este tema es que, aunque algunos acostumbran a distinguir las nociones de ley y de estatuto, llamando ley propiamente sólo a la que afecta a toda la comunidad sujeta a un rey o soberano, y llamando estatuto propiamente sólo a las leyes municipales, como son las leyes que rigen las universidades, los colegios, los institutos religiosos, etc., eso sólo es una cuestión de términos, y puede respetarse porque es bueno atenerse al uso general<sup>52</sup>. Sin lugar a dudas —continúa diciendo Suárez—, *los estatutos municipales* (estatutos de las autonomías locales, decimos ahora) *son verdaderas leyes*, ya que también les conviene lo que hasta ahora se dijo de la ley en general, y de la ley humana; y con tal nombre se les denomina cotidianamente; y de la misma manera *se pueden llamar estatutos las leyes generales y universales*, y así se hace frecuentemente; pues el sentido propio le conviene a ellos no menos que a ellas, como resulta evidente. Por lo tanto, esas palabras sólo pueden distinguirse por cierta adaptación convencional, sobre todo en las exposiciones doctrinales, con el fin de disponer de términos con los que podernos expresar breve y claramente<sup>53</sup>. La noción suareciana de *statuta* redondea la

52. Hinc etiam distinguere aliqui solent inter legem et statutum, quia lex dicitur proprie de lege pertinente ad totam communitatem alicui regi, vel supremo principi subiectam; statutum vero dicitur proprie de lege municipali; sic enim, leges universitatum, collegiorum, religionum, etc. statuta dici solent. Sed hoc solum ad significationem vocabulorum spectat, et ideo communis usus observandus est. *Tractatus de legibus*, 5.1.7.

53. Nam sine dubio statuta municipalia sunt verae leges; illis enim cum proportionem conveniunt, quae hactenus de lege in communi, vel de lege humana, dicta sunt; et ita saepe appellantur; et a converso leges communes, et universales, vocari possunt statuta; et frequenter ita vocantur, quia vis vocis non minus in illas convenit, ut per se constat. Solum ergo per quandam accommodationem solent illa vocabula ita distingui, praesertim in doctrina tradenda, ut habeamus vocabula quibus breviter et distincte loqui posimus. *Tractatus de legibus*, 5.1.7.



analogía con los actuales estatutos de autonomía cuando el maestro granadino advierte que las ciudades o príncipes no soberanos, es decir, sujetos a otros soberanos, no pueden dar leyes más que en el grado en que se les haya concedido por privilegio o por costumbre<sup>54</sup>. Más que hasta donde se lo haya reconocido la Constitución, decimos nosotros.

Recordaré antes de poner punto final, que en líneas generales, un ensayo de estas características es una cuestión *de quodlibet* que propiamente no tiene conclusiones ni metas objetivas. Subjetivas sí, pues constituye el obsequio intelectual de compartir gratamente la lectura de un clásico en sus pasajes de mutuo interés. Pero objetivas no. Salvo acaso, una preterintencional: la de volver a mostrar que todo clásico lo es porque acierta a exponer los problemas de su tiempo de modo tal que puede enseñar a los seres humanos de otros tiempos a interpretar o resolver los suyos. Como hemos comprobado, Suárez es un clásico en materia de definir el derecho, la justicia y la ley.

54. Civitates vel principes non supremos, sed aliis supremos subiectos, non posse leges condere, nisi quatenus illis est privilegio, vel consuetudine concessum. *Tractatus de legibus*, 6.26.6.